



Anna Alaimo - Bruno Caruso

Dopo la politica i diritti: l'Europa "sociale" nel Trattato di Lisbona

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT – 82/2010



© Anna Alaimo - Bruno Caruso 2010
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Catania
alaimo@lex.unict.it - bcaruso@lex.unict.it

ISSN – 1594-817X
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145
centrostudidantona@lex.unict.it
www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione

Dopo la politica i diritti: l'Europa "sociale" nel Trattato di Lisbona^{*}

Anna Alaimo - Bruno Caruso
Università di Catania

1. La Carta e il Trattato: dalla "scrittura" alla efficacia dei diritti. . .	2
2. Le principali novità del Titolo sulla "politica sociale": (a) dialogo sociale e (b) trasposizione dei contratti collettivi in ambito nazionale	5
3. Nuovi valori ed obiettivi. "Economia sociale di mercato" <i>versus</i> «economia di mercato aperta e in libera concorrenza».....	11
4. Le norme sulle competenze: il "coordinamento" delle politiche occupazionali e sociali.....	14
5. Il futuro dell'Europa sociale tra predominio del mercato, immunità dei diritti sociali e ragionevole bilanciamento. Alcune provvisorie conclusioni.	18

^{*} L'intervento riprende ed amplia la relazione svolta al Convegno *"Le innovazioni del Trattato di Lisbona in tema di competenze dell'Unione e di tutela dei diritti"*, Catania, Facoltà di Giurisprudenza, 9-10 aprile 2010 ed è di prossima pubblicazione in un volume della Collana della Facoltà di Giurisprudenza di Catania, Giappichelli, 2011, che raccoglie gli atti del Convegno. Esso è interamente frutto di una riflessione comune. Tuttavia, la stesura dei §§ 1 e 5 è da attribuire a Bruno Caruso; quella dei §§ 2, 3 e 4 ad Anna Alaimo.

1. La Carta e il Trattato: dalla “scrittura” alla efficacia dei diritti.

Per analizzare le novità in materia sociale del Trattato di Lisbona (TL) si deve partire dal dato giuridico più pregnante, vale a dire la conclusione del travagliato itinerario del regime giuridico della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (da ora in poi Carta di Nizza o semplicemente Carta).

La Carta di Nizza, da dichiarazione solenne che impegna “politicamente” gli Stati membri, passando per la fase intermedia (il limbo) di fonte comunitaria *soft* di diritti, come tale utilizzata in varie guise dai giudici interni ed europei ¹, diventa - attraverso la tecnica del rinvio ad essa e del riconoscimento dello «stesso valore giuridico dei Trattati» (art. 6, § 1, TUE) – diritto primario dell'Unione; acquisisce, pertanto, lo *status* di *hard law* europea ad efficacia orizzontale e diretta ².

L'affermazione, e non più soltanto il riconoscimento dei diritti sociali nello spazio europeo, non risolve, tuttavia, tutti i problemi. In particolare, come si avrà modo di analizzare, ridimensiona ma non riduce del tutto lo iato (una sorta di stigma dell'assetto istituzionale dell'U.E.) tra l'ambito (ancora limitato e selettivo) delle competenze sociali dell'Unione e i diritti sociali fondamentali.

Per cui è prudente formulare, già nella premessa di questo scritto, una prognosi nel senso che la nuova piattaforma dei diritti finirà per condizionare le politiche sociali europee, attraverso percorsi legislativi e interpretativi non ancora del tutto immaginabili. Appare, invece, ragionevolmente ipotizzabile che, come sempre avvenuto nella evoluzione sociale dell'ordinamento europeo, i canali di comunicazione tra politiche e diritti (oggi sicuramente meglio “dragati” e definiti), produrranno reciproche interferenze e condizionamenti, in ragione del concreto agire degli attori istituzionali, protagonisti storici della costruzione dell'ordinamento europeo.

L'inclusione della Carta nello spettro della regolazione primaria dell'UE costituisce, dunque, la novità più significativa dal punto di vista della regolazione sociale dell'Unione. Come è stato condivisibilmente

¹ CARUSO, MILITELLO, *La Carta di Nizza nel diritto vivente giurisprudenziale: una ricerca sulle motivazioni dei giudici (2000-2008)*, *Riv. it. dir. lav.*, 2009, III, p. 147.

² Per una analisi dei possibili esiti di tale evoluzione normativa e costituzionale, si rinvia a CARUSO, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento costituzionale europeo*, in *Trattato di Diritto privato dell'Unione Europea*, diretto da AJANI, BENACCHIO, *Il lavoro subordinato*, a cura di CARUSO, SCIARRA, Giappichelli, 2009.

scritto³, tale atto diventa, tuttavia, il punto di partenza e non il punto di arrivo della creazione di uno *ius commune* europeo per quel che concerne i diritti fondamentali e i diritti sociali in particolare; ciò anche in ragione delle reazioni, prese di distanza e precisazioni degli Stati, che si sono tradotti in protocolli aggiuntivi⁴ e in rinnovate proposizioni da parte delle Corti costituzionali della teoria dei contro-limiti⁵.

La concreta operatività dei diritti fondamentali di natura sociale è, dunque, affidata, ognuno per la sua parte, ai diversi protagonisti della integrazione positiva: la comunità internazionale degli studiosi, se sarà in grado di produrre, in Europa, come già avvenuto, nel medioevo⁶, un *Juristenrecht* così autorevole da imporsi ai legislatori come base di un nuovo ordine giuridico sovranazionale. Le Corti nazionali ed europee in dialogo tra loro. I partner sociali a livello nazionale ma anche europeo. I legislatori nazionali magari coordinati ed indirizzati dalle istituzioni legislative europee.

Il Trattato mostra, come si accennava, novità meno rilevanti sul versante della politiche occupazionali e sociali e delle relative competenze.

Per questo aspetto il livello di integrazione della Carta, nel complessivo quadro istituzionale previsto dal TL, è ancora basso o, come è stato definito, prudente⁷.

Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati (art. 6, § 2, TUE).

³ CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona. Verso nuovi equilibri? Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 221.

⁴ In particolare il Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia e al Regno Unito. Limitatamente alla Polonia si vedano le specificazioni in materia di diritti sociali contenute nella Dichiarazione n. 62 e quelle relative alla moralità pubblica, alla famiglia, alla dignità e all'integrità fisica e morale della persona, contenute nella Dichiarazione n. 61. Si veda pure la dichiarazione n. 53 riguardo la Repubblica Ceca.

⁵ La reazione che ha destato più clamore è quella della Corte costituzionale tedesca nella Lisbon Urteil BVerfG, 2 BvE 2/08 ove la Corte ha approvato il Trattato ma con una serie di distinguo che ha fatto parlare addirittura di contropinta al processo di integrazione europea inferta da tale pronuncia; la pronuncia si trova in inglese in http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html con nota di VIOLINI, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Trattato di Lisbona*, *Quad. cost.*, 2009, 4, pp. 947 ss.; CASSESE, *L'Unione europea e il guinzaglio tedesco*, *Giorn. dir. amm.*, 2009, pp. 1003 ss.; v. pure POIARES MADURO, GRASSO, *Quale Europa dopo la sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona? Dir. Un. Eur.*, 2009, 3, pp. 503 ss. e ivi ulteriori richiami.

⁶ GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Bari, 2006. Id., *L'Europa del diritto*, Laterza, 2007.

⁷ SEATZU, *La tutela dei diritti fondamentali nel nuovo trattato di Lisbona*, *La Comunità internazionale*, 2009, 1, p. 50

Ma questo, in sé, non è un punto decisivo. Il quadro delle competenze non sembra, infatti, del tutto impermeabile agli enunciati della Carta. Attraverso l'attivismo della Corte di giustizia alcuni diritti e principi - il principio di non discriminazione per esempio - hanno già da tempo condizionato l'evoluzione dell'ordinamento dell'Unione = andando, a volte, al di là della rigorosa delimitazione delle competenze delle istituzioni europee in materia sociale. Come fa notare Marta Cartabia la storia di Stati federali, gli Stati uniti in primo luogo, «narrano di una forza di pressione considerevole che i diritti tendono ad esplicitare sul riparto delle competenze, chiaramente a favore di un movimento centripeto»⁸.

Se ciò è avvenuto in una fase in cui alla Carta di Nizza veniva riconosciuta valenza di fonte *soft* dell'ordinamento, è probabile che tale interferenza tra i diritti e i principi sanciti dalla Carta e le politiche europee e nazionali in materia sociale (il cui ambito è delimitato dalle competenze formali), avverrà a maggior ragione oggi, che alla Carta è riconosciuto uno *status* di *hard law*.

Significativa appare, in tal senso, una recente pronuncia della Corte di giustizia (causa Seda Küçükdeveci: C-555/07 del 10 gennaio 2010), nella quale rileva non solo il richiamo esplicito all'art. 6 del nuovo TUE – e dunque alla Carta di Nizza -⁹, quanto la decisione finale cui giunge la Corte. Essa dichiara, infatti, in contrasto con il diritto europeo antidiscriminatorio (per età) una normativa tedesca riguardante la disciplina del licenziamento; istituto, come è noto, su cui i Trattati precedenti, e ora il TFUE, prevedono una competenza da esercitarsi all'unanimità e sul quale, attualmente, non esiste alcuna regolazione diretta di diritto europeo secondario (art. 153, § 4, TFUE); mentre insiste, ora, l'art. 30 della Carta che pone, a livello di diritto sociale fondamentale europeo, il principio della tutela contro il licenziamento illegittimo; diritto che tuttavia non viene richiamato nella motivazione dalla Corte¹⁰.

Ciò premesso, lo scritto segue una distinzione tra politiche e diritti sociali che serve soltanto a dare ordine al discorso.

⁸ CARTABIA, *I diritti fondamentali*, cit., p. 22.

⁹ Sentenza Corte di Giustizia, C-555/07, Seda Küçükdeveci, 19 gennaio 2010, punto 22: «Va del pari rilevato che l'art. 6, n. 1, TUE enuncia che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha lo stesso valore giuridico dei trattati [...]». Tale richiamo si aggiunge alla citazione della formulazione anteriore della norma attraverso il riferimento che ne fa la direttiva 2000/78/CE. Si v. CONTI, *La prima volta della Corte di Giustizia sulla Carta di Nizza «vincolante»*, *Riv. crit. dir. lav.*, 2010, 1, pp. 11 ss.

¹⁰ CALCATERRA, *Diritto al lavoro e diritto alla tutela contro il licenziamento ingiustificato. Carta di Nizza e Costituzione italiana a confronto*, *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2008, 2, pp. 121 ss.

Si considera, infatti, già aperto dalla giurisprudenza della CGCE un ampio canale di comunicazione tra politiche, competenze di fatto e diritti, che sarà probabilmente allargato e consolidato dal nuovo *status* giuridico della Carta.

Ci si occuperà prima delle innovazioni (formalmente e sostanzialmente limitate) compiute in materia sociale dal TL e poi, dando per scontata la conoscenza dei contenuti sociali della Carta di Nizza, si cercherà di operare una sintetica prognosi di quale potrà essere l'impatto della Carta sulla complessiva dimensione sociale dell'UE. Con un preliminare avvertimento: non si affronterà la *querelle* circa la dimensione effettiva dell'efficacia della Carta in ragione della diversa tecnica utilizzata rispetto al Trattato costituzionale (non più l'incorporazione ma il rinvio con la formula del riconoscimento dello stesso valore dei Trattati (art. 6, § 1, TUE), anche in considerazione delle limitazioni previste dal protocollo n. 30 con riguardo alla Polonia e alla Gran Bretagna.

2. Le principali novità del Titolo sulla "politica sociale": (a) dialogo sociale e (b) trasposizione dei contratti collettivi in ambito nazionale

Per quanto riguarda i contenuti sociali del Trattato, se non ci sono grandi novità nei titoli del TFUE sulla politica sociale (X, *ex tit.* IX) e sull'occupazione (IX, *ex tit.* VIII), alcune significative innovazioni si rintracciano nei titoli di apertura, sia del TUE che del TFUE, soprattutto nelle norme del TUE (artt. 2 e 3) che enunciano i valori e gli obiettivi dell'Unione¹¹. Già queste ultime innovazioni sono tali da far ritenere che, con il TL, «il pendolo non sia fermo sull'Europa economica, ma si stia spostando verso l'Europa sociale»¹².

Il tit. X del TFUE viene ora interamente intitolato alla politica sociale, che acquista così autonomia rispetto a istruzione, formazione professionale e gioventù. È un cambiamento apparentemente formale ma che dà sicuramente il senso della rilevanza autonoma che le politiche sociali hanno assunto in Europa, almeno dal Trattato di Maastricht (1992/93) in poi.

Nel titolo si registrano due fondamentali novità, alle quali si aggiungono modifiche alle disposizioni precedenti finalizzate al

¹¹ Sul tema v. PINELLI, *Il Preambolo, i valori, gli obiettivi*, in BASSANINI, TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Il Mulino, 2010, p. 67.

¹² GOTTARDI, *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell'ordinamento dell'Unione europea*, Relazione alle Giornate di studio AIDLASS, Parma, 4-5- giugno 2010 (dattiloscritto) di prossima pubblicazione in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*

rafforzamento, anche nell'ambito degli interventi in materia sociale, del ruolo del Parlamento europeo.

(b) Viene inserita, innanzitutto, una disposizione nuova sul dialogo sociale – l'art. 152 – che prevede il riconoscimento e la promozione del ruolo delle parti sociali, da parte dell'Unione, al suo livello (§ 1) ed il contributo del "Vertice sociale trilaterale per la crescita e l'occupazione"¹³ al dialogo sociale (§ 2).

La formalizzazione del Vertice sociale trilaterale è già di per sé significativa in quanto integra nella dimensione dell'Unione le prassi delle negoziazioni sociali concertative consolidate in quasi tutti i Paesi europei¹⁴.

Con la disposizione in parola si attribuisce, inoltre, *all'Unione nell'insieme* - e non solo ad una sua specifica istituzione (la Commissione, come previsto nell'art. 154 TFUE) - il compito di promuovere il ruolo delle parti sociali "al suo livello" e di facilitare il dialogo tra tali parti, *nel rispetto della loro autonomia*. Si richiede, così, un ruolo più attivo nella promozione e nel supporto al dialogo sociale, non solo dando sostegno equilibrato alle parti, ma rispettandone l'autonomia¹⁵.

Benché i redattori del TL abbiano fatto una scelta diversa rispetto a quella compiuta col Trattato costituzionale (da ora in poi Tr. Cost.) – optando per la collocazione dell'articolo in esame nel Titolo dedicato alla Politica sociale, invece che nella parte dedicata alla vita democratica dell'Unione (il Titolo II del TUE)¹⁶ -, è certo che l'art. 152 TFUE debba,

¹³ Il Vertice sociale trilaterale – istituito con **Decisione 2003/174/CE del Consiglio, del 6 marzo 2003** - si riunisce almeno una volta all'anno, prima del Consiglio europeo di primavera, e istituzionalizza i vertici sociali informali che si tenevano dal dicembre 2000. Il "Vertice" ha il compito di assicurare, su base permanente, la concertazione tra il Consiglio, la Commissione e le parti sociali ed è infatti composto da rappresentanti al massimo livello della presidenza in carica del Consiglio, dalle due presidenze successive, dalla Commissione e dalle parti sociali. Esso consente alle parti sociali a livello europeo di contribuire, nell'ambito del dialogo sociale, alle diverse componenti della strategia economica e sociale integrata, anche nella dimensione legata allo sviluppo sostenibile, avviata dal Consiglio europeo di Lisbona nel marzo 2000 e completata dal Consiglio europeo di Göteborg nel giugno 2001.

¹⁴ BRONZINI, *Il modello sociale europeo*, in BASSANINI, TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee*, cit., p. 128.

¹⁵ VENEZIANI, *Il ruolo delle parti sociali nella Costituzione europea*, *Riv. giur. lav.*, 2006, p. 485.

¹⁶ Nel Tr. Cost. la disposizione sul dialogo sociale (art. I-48) era, infatti, inserita nel tit. VI - dedicato a "La vita democratica dell'Unione" - subito dopo le due disposizioni (artt. I-46 e I-47) riguardanti il "principio della democrazia rappresentativa" ed il "principio della democrazia partecipativa"; le due disposizioni sono state travasate dai redattori del TL negli artt. 10 e 11 TUE.

comunque, essere letto in combinato disposto con l'art. 11 del TUE e, in particolare, con i suoi commi 2 e 3¹⁷. In questi ultimi si prevede, infatti, che «le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile» e che «al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione, la Commissione europea procede ad ampie consultazioni delle parti interessate»: una lettura combinata delle due disposizioni (art. 11 TUE e art. 152 TFUE) consente di radicare il "dialogo sociale" e la "consultazione delle parti" sociali sul principio di democrazia partecipativa, facendo sia dell'uno che dell'altra dei veri e propri strumenti della *governance* europea¹⁸.

D'altra parte, l'ultima collocazione sistematica della norma pare più idonea a cogliere il rapporto attualmente esistente tra attori istituzionali e attori sociali: nonostante i secondi siano chiamati a collaborare allo stretto circuito decisorio istituzionale (art. 154 TFUE), gli stessi possono, discrezionalmente, intraprendere percorsi autonomi ai livelli da essi stessi prescelti.

A tal proposito, di tutto rilievo appare la circostanza che la nuova disposizione incanali il dialogo sociale europeo verso una maggiore autonomia e indipendenza rispetto al dialogo "codificato" nell'art. 154 TFUE; ciò lascia intravedere un «progressivo affrancamento del dialogo tra le parti sociali e del suo principale prodotto, la contrattazione [*rectius*: negoziazione (*n.d.r.*)] collettiva, da forme istituzionalizzate di partecipazione degli attori sociali nell'attività di produzione normativa» dell'Unione in materia sociale¹⁹.

Vi è da chiedersi, tuttavia, se tale nuova valorizzazione della dimensione "autonoma" del dialogo sociale sia in qualche modo legata all'avvenuto sviluppo, nella prassi dell'ultimo decennio, di forme

¹⁷ Per una prima lettura (della equivalente disposizione del Tr. Cost.) in questo senso v. VENEZIANI, *Il ruolo delle parti sociali*, cit., p. 475; ora CARUSO, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT - 81/2010; v. anche PALLADINO, *L' "autonomia" del dialogo sociale europeo nel Trattato di Lisbona*, p. 157. Sulla nuova *governance* europea, oltre al riferimento d'obbligo al *Libro Bianco sulla Governance europea* [COM (2001) 428 def. del 5.8.2001], bastino i riferimenti a VALVO, *Contributo allo studio della governance europea*, Giuffrè, 2005; DE MARCO, *Elementi di democrazia partecipativa*, in BILANCIA, D'AMICO (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, 2009, p. 39; per un inquadramento teorico generale, v. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, il Mulino, 2010.

¹⁸ Cfr. DE MARCO, *Elementi di democrazia partecipativa*, cit. e, fra i giuslavoristi, GIUBBONI, MILITELLO, *"Titolo Politica sociale"*, di prossima pubblicazione in CURTI, GIALDINO (a cura di), *Commentario al Trattato sull'Unione Europea ed al Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea*, Edizioni Giuridiche Simone, 2010.

¹⁹ PALLADINO, *L' "autonomia" del dialogo sociale*, cit., sp. pp. 151-156, ma *passim*.

“volontarie” e “autonome” di negoziazione collettiva²⁰ o se, al contrario, essa sia esclusivamente dipesa da un *input* eteronomo, proveniente dai redattori del TL e legato ad interessi verticisti dell’Unione e delle sue istituzioni, che hanno visto nel riconoscimento del dialogo una “necessità istituzionale”, una modalità di rinnovamento della *governance* europea, uno strumento valido per superare lo squilibrio esistente fra Europa economica ed Europa sociale²¹.

Nei primi commenti al nuovo art. 152 TFUE, non mancano opinioni favorevoli a quest’ultima lettura: il recupero in senso autonomistico del dialogo sociale – visibile nella nuova disposizione, soprattutto se la si legge in comparazione con l’art. 154 TFUE – sarebbe pressoché interamente etero-indotto, al punto tale che il rapporto tra regolazione positiva del dialogo nel diritto primario dell’Unione e sistema di relazioni industriali europee potrebbe essere descritto come un «sistema di “spinte eteronome” verso soluzioni autonome»²². Secondo l’opinione riferita, il nuovo art. 152 TFUE non renderebbe di facile prognosi lo sviluppo di un dialogo sociale genuinamente autonomo, capace di esprimere una “reale dialettica contrattuale” fra le parti sociali (considerata elemento mancante a livello dell’Unione, per via del privilegio accordato al coinvolgimento delle parti sociali nei processi di produzione normativa comunitaria: art. 154 TFUE)²³ e di un indipendente e genuino sistema di relazioni industriali a livello europeo.

Per come prefigurato dalla nuova disposizione – e cioè collegato al principio di democrazia partecipativa e, pertanto, finalizzato anche alla riduzione del *deficit* democratico dell’Unione e al miglioramento della sussidiarietà orizzontale – il dialogo fra le parti sociali si sarebbe solo

²⁰ Sull’attuale e crescente sviluppo, in ambito comunitario, di forme autonome di negoziazione collettiva, soprattutto a partire dal 2000, ci si limita a richiamare SMISMANS, *The European Social Dialogue in the Shadow of Hierarchy*, *Journ. publ. pol.*, 2008; RAMOS MARTÍN, VISSER, *A More ‘Autonomous’ European Social Dialogue: The Implementation of the Framework Agreement on Telework*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2008, 4, p. 511 e, nella dottrina nazionale, ALES, *La contrattazione collettiva transnazionale tra passato presente e futuro*, *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, p. 541; LO FARO, *La contrattazione collettiva transnazionale: prove di ripresa del dialogo sociale in Europa?*, *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, p. 551; PERUZZI, *La contrattazione collettiva europea cd. autonoma. Funzioni attuali e possibili inquadramenti teorici*, *Dir. lav. merc.*, 2008, p. 577; cfr., da ultima, COMANDÈ, *Le dinamiche collettive nello spazio giuridico europeo: il paradigma dell’autonomia*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT – 76/2010, la quale osserva come le parti sociali europee «non si sono lasciate sfuggire l’occasione di dare avvio, con il nuovo millennio, ad un’epoca di relazioni industriali più in sintonia con quei sistemi pluralistici storicamente e strutturalmente caratterizzati da un alto livello di volontarismo e da un minimo tasso di giuridificazione» (p. 9).

²¹ È questa l’opinione di PALLADINO, *L’ “autonomia” del dialogo sociale*, cit., pp. 153-154.

²² *Ead.*, p. 156.

²³ *Ead.*, p. 154.

trasformato, secondo tale idea, da "risorsa regolativa" dell'ordinamento comunitario²⁴, a "risorsa di legittimazione democratica" dell'Unione²⁵. Ma la sua promozione rientrerebbe, pur sempre, in una precisa volontà delle istituzioni comunitarie di auto-limitarsi, sia pure, questa volta, al fine di migliorare la *governance* europea.

Se, tuttavia, si guarda alle diverse e complesse tendenze evolutive che il dialogo sociale e la negoziazione collettiva a livello europeo hanno assunto negli ultimi anni nella prassi – ed, in particolare, allo sviluppo di forme «volontarie» o «autonome» di negoziazione diverse dalla cd. contrattazione collettiva «comunitaria» o «istituzionale» di cui all'art. 154 TFUE – il nuovo art. 152 TFUE si presta ad una diversa e più articolata lettura.

Al fine di accreditare una simile interpretazione pare indispensabile sganciarsi da un "monolitico" punto di vista istituzionale, incapace di cogliere appieno le forme di regolazione di un ordinamento pluralistico quale quello europeo, per adottare una prospettiva propria delle parti sociali e del sistema regolativo europeo dalle stesse alimentato.

Se la norma viene riguardata anche da questa prospettiva, essa non appare soltanto il prodotto di un *arretramento spontaneo* delle istituzioni dell'Unione a vantaggio delle parti sociali, ma anche il frutto di una *progressiva «presa di coscienza in senso autonomistico»* di queste ultime²⁶, grazie alla quale si è già assistito, nella prassi, ad uno *spontaneo avanzamento* di forme diverse di "*autonomous social dialogue*" a livello europeo. A tali nuove forme di dialogo le istituzioni comunitarie (e in special modo la Commissione) guardano, da qualche anno, con inusitato interesse²⁷ ed è verosimile che la disposizione in questione – già presente, sia pure con diversa collocazione, nel Tr. Cost. – ne costituisca, in qualche modo, un tributo.

Al cospetto del nuovo art. 152 TFUE, sembra che ci si trovi non tanto – o quanto meno, non solo – di fronte ad una funzionalizzazione del

²⁴ LO FARO, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria. La contrattazione collettiva come risorsa dell'ordinamento giuridico comunitario*, Giuffrè, 1999.

²⁵ Ancora PALLADINO, *L' "autonomia" del dialogo sociale*, cit., p. 161.

²⁶ Si mutua l'espressione da PALLADINO, *L' "autonomia" del dialogo sociale*, cit., p. 156, la quale, però, vede nella norma in questione il prodotto di un *arretramento spontaneo* delle istituzioni dell'Unione.

²⁷ Cfr. il *Rapporto sulla contrattazione collettiva transnazionale* redatto, nel 2006, dal gruppo di esperti incaricato dalla Commissione e coordinato da Edoardo Ales (ALES, ENGBLOM, JASPERS, LAULOM, SCIARRA, SOBCZAK, VALDÉS DAL-RE, *Transnational Collective Bargaining: Past, Present and Future*, 2006; la SEC (2008) 2155 del 2 luglio 2008, *Commission Staff Working Document The Role of Transnational Company Agreements in the Context of Increasing International Integration*. Per ulteriori riferimenti si rinvia ad ALAIMO, *la nuova direttiva sui comitati aziendali europei: un'occasione per ripensare la partecipazione in Italia?* *Dir. rel. ind.*, 2009, p. 1002, note al § 3.1.

dialogo fra le parti sociali agli interessi verticisti dell'Unione (ieri, il coinvolgimento delle parti sociali nell'attività normativa comunitaria in materia sociale; oggi, lo sviluppo di nuove forme di *governance* e di processi virtuosi in senso democratico nell'Unione), quanto, piuttosto, dinanzi ad un ulteriore riconoscimento formale di modalità di dialogo sociale autonome, diverse dalla forma istituzionalizzata dall'art. 154 TFUE (la contrattazione collettiva "comunitaria" o "istituzionale" del cd. "procedimento integrato").

Tale riconoscimento si aggiunge, rafforzandolo, a quello già presente nell'art. 155, § 1, TFUE (ex art. 139, § 1 TCE), nel quale è stato giustamente individuato il «punto di tangenza» fra ordinamento giuridico dell'Unione e sistema di regolazione sociale autonomamente generato dal sistema di relazioni industriali europee²⁸. E si aggiunge pure - se si vuole assumere una visione "a tutto tondo" delle novità oggi introdotte dal TL - al riconoscimento del diritto di negoziazione collettiva come diritto sociale fondamentale, la cui garanzia è ormai posta al livello del diritto primario dell'Unione (art. 6 TUE; art. 28 Carta dei diritti fondamentali dell'U.E.)²⁹.

Il dialogo sociale - nelle sue variegate forme (contrattazione collettiva «comunitaria» o «istituzionale»; negoziazione sociale concertativa; "*autonomous social dialogue*") e funzioni ("risorsa regolativa"; "risorsa di legittimazione democratica" e strumento di *governance* europea; modello autonomo di regolazione sociale) - esce complessivamente rafforzato dal diritto dei Trattati, divenendo elemento chiave della strategia sociale dell'Unione e tratto identificativo del modello sociale europeo³⁰.

(b) La seconda novità è rappresentata da una nuova previsione in materia di trasposizione a livello nazionale degli accordi collettivi comunitari (art. 153, § 3, TFUE).

L'art. 153, § 3, TFUE (ex art. 137, § 3 TCE) ha, infatti, aggiunto alla possibilità che uno Stato affidi alle parti sociali il compito di mettere in atto le *direttive* prese a norma del § 2³¹, quella di affidare alle medesime *il compito di mettere in atto una decisione del Consiglio* adottata conformemente all'art. 155, § 2, TFUE e, cioè, la decisione con

²⁸ Comandè, *Le dinamiche collettive*, cit., p. 13.

²⁹ Come già suggerito prima del conferimento alla Carta di Nizza dello «stesso valore giuridico dei Trattati» (Veneziani, *Il ruolo delle parti sociali*, cit., p. 484), è ora finalmente possibile scorgere negli artt. 12 (§ 1), 27 e 28 della Carta di Nizza, in combinato disposto con gli artt. 152, 154 e 155 TFUE, le basi giuridiche del sistema di relazioni industriali a livello europeo.

³⁰ Cfr. Veneziani, *Il ruolo delle parti sociali*, cit., p. 476.

³¹ Possibilità già contemplata dall'ex art. 137, § 3, TCE e che era stata introdotta, nel 1992, dall'Accordo sulla Politica Sociale (APS) allegato al Trattato di Maastricht (art.2.4 APS).

cui il Consiglio attua gli accordi raggiunti a livello comunitario dalle parti sociali.

È noto che tali accordi sono soggetti ad una *doppia attuazione*: prima attraverso "decisione" del Consiglio; e poi attraverso gli strumenti nazionali che attuano la prima ³².

Poiché gli atti che sino ad oggi il Consiglio ha adottato per attuare gli accordi collettivi sono sempre stati delle *direttive* (di cui gli accordi costituiscono allegati), è ovvio che se la scelta delle istituzioni di identificare la "decisione" di cui all'art. 155, § 2, TFUE con una direttiva sarà perpetuata, la nuova disposizione finirà per rivelarsi inutile, rimanendo, di fatto, "lettera morta" ³³. La possibilità che uno Stato affidi alle parti sociali il compito di mettere in atto *direttive* (comprese, ovviamente, quelle "negoziate", che recepiscono, cioè, accordi collettivi) era già, infatti, contemplata dall' art. 137, § 3, TCE.

È possibile che, nel modificare quest'ultima disposizione, aggiungendo, appunto, la facoltà degli Stati di affidare alle parti sociali il compito di mettere in atto *decisioni* del Consiglio, i redattori del TL abbiano considerato l'ipotesi che l'attuazione degli accordi conclusi a livello comunitario – ex art. 155, § 2, TFUE – avvenga, in futuro, nella forma di una decisione in senso tecnico (e non più, o non soltanto, in forma di direttiva). Il nuovo Trattato si è, così, preoccupato di garantire che, anche in presenza di una simile eventualità, gli Stati membri possano decidere di dare attuazione al contratto collettivo comunitario attraverso l'azione negoziale svolta dalle parti sociali nazionali.

3. Nuovi valori ed obiettivi. "Economia sociale di mercato" versus «economia di mercato aperta e in libera concorrenza»

Le principali novità del TL si rintracciano, come si è già anticipato, nei titoli di apertura dei nuovi TUE e TFUE ed, in particolare, negli artt. 2 e 3 del titolo I del TUE (contenente "Disposizioni comuni") e, all'interno del titolo II del TFUE (contenente "Disposizioni di applicazione generale"), negli artt. 9 e 10.

Non ci si soffermerà su queste due ultime disposizioni, che meritano, però, almeno di essere ricordate: la prima perché contenente una "promettente clausola sociale" ³⁴ di tenore generale, nella quale vengono richiamati, alla stregua di obiettivi che l'Unione deve perseguire

³² Lo FARO, *Funzioni e finzioni*, cit., p. 210.

³³ GIUBBONI, MILITELLO, *"Titolo Politica sociale"*, cit.

³⁴ BRONZINI, *Il Trattato di Lisbona: funzionerà il "compromesso dilatorio"?*, *Quest giust.*, 2008, p. 143.

«nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni», la «promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta all'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana»; la seconda in quanto più specificamente inclusiva, fra tali obiettivi, della «lotta alle discriminazioni», che vengono declinate, nell'art. 10 TFUE (come nell'art. 19 TFUE: ex art. 13 TCE), nella massima ampiezza, ormai propria del diritto, anche secondario, dell'Unione³⁵.

Lette in combinazione fra di loro, le due disposizioni intendono chiaramente impedire che «le misure di natura economica o di rafforzamento della competitività della 'zona Europa' prevalgano su quegli obiettivi anti-discriminatori, di coesione e solidarietà che l'Unione ha voluto accogliere fra i suoi principi-obiettivi»³⁶.

Ben più significativi appaiono, tuttavia, gli artt. 2 e 3 TUE.

Anche sulla prima di queste disposizioni non ci si dilungherà, limitandosi a ricordare che la redazione di questa norma è evidentemente ispirata dalla Carta di Nizza, della quale l'art. 2 TUE condivide il quadro di valori e principi; questi ultimi trovano poi nella Carta adeguato sviluppo e precisazione³⁷. Pure in questo caso ci si trova, pertanto, di fronte ad un promettente inizio in materia sociale.

Ci si concentrerà, invece, sull'art. 3 TUE, che, come il precedente art. I-3 del progetto di Tr. Cost., ridefinisce gli obiettivi dell'Unione³⁸.

Qui è sicuramente visibile una valorizzazione forte della dimensione sociale: gli obiettivi dell'Unione vengono riscritti con riferimenti espliciti all'*economia sociale di mercato*, alla *piena occupazione*, al *progresso sociale*, alla *lotta all'esclusione sociale* e alle *discriminazioni*, alla *parità tra donne e uomini*, alla *solidarietà* e alla *coesione sociale* (sono tutti nuovi riferimenti importanti per la dimensione sociale).

L'«elevato livello di occupazione» dei precedenti artt. 2 TUE e TCE viene convertito, dai redattori del TL, in «piena occupazione»; il «progresso economico e sociale», in «progresso sociale» e, per quanto concerne la crescita economica, si richiede che essa sia «equilibrata».

³⁵ Discriminazioni «fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale».

³⁶ BRONZINI, *Il modello sociale europeo*, cit., in BASSANINI, TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Il Mulino, 2010, p. 126.

³⁷ Cfr. ROSSI, *Il rapporto fra Trattato di Lisbona e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in BRONZINI, GUARRIELLO, PICCONE (a cura di), *Le scommesse dell'Europa. Diritti, istituzioni, politiche*, Ediesse, 2009, pp. 74-75.

³⁸ Sulle aggiunte o sottrazioni presenti nell'art. 3 TUE rispetto all'art. I-3 Tr. Cost. v. PINELLI, *Il Preambolo, i valori, gli obiettivi*, cit., p. 67.

Il TL ha, inoltre, eliminato dall'articolo dedicato agli obiettivi dell'Unione il riferimento a «un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno» [prima contenuto nell'art. 3, par. 1, lett. g), TCE]³⁹, trasferendo tale obiettivo nel Protocollo (n. 27) sul mercato interno e sulla concorrenza allegato al Trattato⁴⁰, e confinando nel Tit. VIII del TFUE, dedicato alla politica economica e monetaria (e, segnatamente, negli artt. 119 e 120 TFUE), gli unici riferimenti alla «economia di mercato aperta e in libera concorrenza». Ha inoltre sostituito tale obiettivo con quello di «un'economia sociale di mercato fortemente competitiva», formula nella quale un ruolo particolarmente incisivo viene assegnato all'aggettivo "sociale", collocato tra i sostantivi "economia" e "mercato"⁴¹.

«Connotare l'economia di mercato in senso "sociale" ha voluto dire evidenziare il fatto che l'ordine economico deve tendere, sì, all'efficienza, ma al contempo prevedere meccanismi di correzione

³⁹ Il riferimento (nel § 2 della stessa disposizione) al mercato interno «nel quale la concorrenza è libera e non falsata» è stato soppresso per effetto della modifica decisa nel Consiglio europeo del 21-23 giugno 2007; tale riferimento era, invece, presente nell'art. I-3 del Tr. Cost. (dal quale l'art. 3 TUE è sostanzialmente derivato).

⁴⁰ Nei cui "considerando" compare, infatti, il riferimento ad un «sistema che assicura che la concorrenza non sia falsata». Come sintetizza DENOZZA, *La concorrenza come mezzo e come fine*, in BILANCIA, D'AMICO (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato*, cit., p. 165, «la concorrenza, nel "vecchio" Trattato, faceva parte dei mezzi principali, nella Costituzione era diventato un obiettivo; adesso è stata relegata addirittura nel Protocollo». Si tratta, certamente, di un cambiamento significativo: «dal punto di vista sistematico ed ideologico (...) un conto è essere menzionati nell'articolo 3, e quindi se non proprio tra gli obiettivi almeno tra gli strumenti fondamentali, e un conto è essere menzionati nel Protocollo» (*Id.*, p. 166). Sui cambiamenti che il TL ha operato sul versante della concorrenza, grazie soprattutto al semestre di presidenza francese, v. ancora, GOTTARDI, *Tutela del lavoro e concorrenza*, cit., la quale ricorda che la dottrina nazionale non sembra, per il momento, attribuire sufficiente rilievo a tali modifiche, parlando, ad es., di cancellazione che «potrebbe avere un qualche rilievo per orientare la Corte di giustizia verso un riequilibrio nella gerarchia tra principi di diversa natura», con un guadagno ritenuto solo "estetico" (BRONZINI, *Il modello sociale europeo*, cit., p. 123). Scarso credito a tali modifiche attribuiscono pure PINELLI, *Il preambolo, i valori*, cit., p. 72. Per una loro valorizzazione v., invece, oltre a GOTTARDI, *Tutela del lavoro e concorrenza*, cit., DE PASQUALE, *Libera concorrenza ed economia sociale nel Trattato di Lisbona*, *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009, p. 81. Pur attribuendo rilievo ai nuovi riferimenti, nell'art. 3, alla "dimensione sociale" e alla diversa collocazione della concorrenza, nel TFUE e nel Protocollo, l'A. ritiene, tuttavia, che non ci siano, nel nuovo TFUE, «consistenti alterazioni del sistema attraverso il quale si dà attuazione al principio di libertà di concorrenza» (cfr. gli attuali artt. 116, 119 e 120 TFUE).

⁴¹ La formula è significativamente ripresa nell'importante e recente Comunicazione della Commissione [COM (2010) 2020 del 3.3.2010] che presenta, a dieci anni di distanza da Lisbona, una nuova strategia per l'Unione – la cd. "Strategia Europa 2020" –; strategia fatta propria dal successivo Consiglio europeo di Bruxelles del 25-26 marzo 2010; sulla nuova strategia e sull'impiego della formula "economia sociale di mercato" v. pure la *Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2010 sulla strategia UE 2020*.

affinché tutti possano trarne benefici»⁴². L'introduzione, nell'art. 3 TUE, della formula "economia sociale di mercato" va, dunque, letta come uno sforzo per riequilibrare valori, fini ed obiettivi sociali ed economici, appunto nell'ottica di una integrazione tra solidarietà e mercato⁴³. L'"economia sociale di mercato" sembra, così, definitivamente assurgere a caratteristica intrinseca del processo di integrazione europea⁴⁴.

E tuttavia è vero che il nuovo riferimento, nell'art. 3 TUE, all'economia sociale di mercato non è ripreso dal TFUE, nel quale compare la più tradizionale formula dell'«economia di mercato aperta e in libera concorrenza» (artt. 119-120 TFUE).

Comparando i due Trattati, risultano, così, emergere due diverse nozioni di economia di mercato⁴⁵: l'"economia sociale di mercato", della norma sugli obiettivi dell'Unione e l'«economia di mercato aperta e in libera concorrenza» degli articoli del TFUE dedicati alla politica economica e monetaria. Qui il pendolo – per riprendere la metafora – sembra essersi fermato proprio a metà dell'oscillazione fra economia sociale ed economia di mercato.

Di fronte alle due nozioni ci si può allora attendere che sia ancora una volta la Corte di giustizia a svolgere quel decisivo ruolo di bilanciamento fra valori economici (e valore della concorrenza, in particolare) e valori sociali. E' evidente, tuttavia, che il dato di novità saliente del TL è la sua nuova "trama" sociale costruita intorno a nuovi pilastri di diritti e principi fondamentali (*infra* § 5). Essa non potrà non condizionare le future operazioni di bilanciamento se non in senso più socialmente avanzato.

4. Le norme sulle competenze: il "coordinamento" delle politiche occupazionali e sociali

Alle novità che riguardano il quadro dei valori e degli obiettivi dell'Unione, si aggiungono quelle riguardanti le competenze, rintracciabili sempre nelle disposizioni di apertura dei due Trattati (artt. 1, 4 e 5 del TUE; artt. 2-6 del TFUE)⁴⁶.

⁴² Ancora DE PASQUALE, *Libera concorrenza*, cit. p. 87.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ KENNER, *La Costituzione che non c'è mai stata*, *Dir. lav. merc.*, 2005, p. 576.

⁴⁵ Lo rileva, giustamente, GOTTARDI, *Tutela del lavoro e concorrenza*, cit., p. 16 del dattiloscritto.

⁴⁶ Sulla nuova definizione delle competenze si richiamano, senza pretesa di completezza, BILANCIA, in BILANCIA, D'AMICO (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato*, cit., p. 99; DRAETTA, *Le competenze dell'Unione Europea nel Trattato di Lisbona*, *Dir. com. scambi int.*, 2008, p. 245; PIZZETTI, TIBERI, *Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà*, in BASSANINI, TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee*, cit., p. 143; SALTARI, *Il riparto di competenze tra l'Unione europea e gli Stati: ossificazione o fluidità?*, *Giorn. dir. amm.*,

A) Nella definizione delle diverse categorie di competenze - a) esclusive; b) concorrenti; c) di sostegno, coordinamento e completamento -, il TFUE ha, innanzitutto, stabilito, anche per i settori della "politica sociale", della "coesione economica, sociale e territoriale" e delle "politiche occupazionali", il tipo di competenza esercitabile dagli Stati membri e dall'Unione (artt. 4 e 5 TFUE).

Mentre la «definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno» (art. 3, lett. b, TFUE) è materia di competenza *esclusiva* dell'Unione, la "politica sociale" e la "coesione economica, sociale e territoriale" sono materie di competenza *concorrente* (art. 4, lett. b e c TFUE); istruzione e formazione professionale sono, invece, materie di competenza di *sostegno, coordinamento e completamento*.

Una collocazione meno chiara hanno le "politiche occupazionali" che, unitamente a quelle economiche, sono considerate, nell'art. 5 TFUE, autonomamente rispetto a quelle ascritte alle tre tipiche categorie di competenze indicate – con i relativi elenchi di materie - dagli artt. 3, 4 e 6 TFUE.

Benché anche nell'art. 5 ricorrano le espressioni "coordinano" e "coordinamento"⁴⁷ le due materie ("politiche occupazionali" e "politiche economiche") non sono ricomprese nell'art. 6 – che elenca i settori in cui l'UE esercita competenze di sostegno, coordinamento e completamento. Non è chiaro, pertanto, se si tratti di un'ulteriore categoria di competenza⁴⁸; di «forme particolari e atipiche di competenza concorrente»⁴⁹ o se – come sembra più probabile – le politiche occupazionali ed economiche costituiscano *due specifici ambiti di competenza di coordinamento*, che il TL ha inteso isolare in ragione dell'ampiezza della disciplina successivamente dedicata dal TFUE alle due materie in oggetto (titoli VIII e IX).

Non vi è dubbio che anche in questi due ambiti, l'Unione non possa, infatti, adottare atti giuridicamente vincolanti che armonizzino le

2010, p. 231. Tutti gli AA. cit. evidenziano la disaggregazione delle norme sulle competenze, che si presentavano, invece, riunite nella parte I del progetto di Tr. Cost., e la loro distribuzione nei due Trattati.

⁴⁷ Art. 5, § 1: «Gli stati membri coordinano le loro politiche economiche nell'ambito dell'Unione. A tal fine il Consiglio adotta delle misure, in particolare gli indirizzi di massima per dette politiche». Art. 5, § 2: «L'Unione prende misure per assicurare il coordinamento delle politiche occupazionali degli Stati membri, in particolare definendo gli orientamenti per dette politiche».

⁴⁸ Qualcuno parla di una quarta categoria: competenza di ausilio al coordinamento di politiche nazionali; così BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, *Dir. Un. Eur.*, 2008, p. 32.

⁴⁹ PIZZETTI, TIBERI, *Le competenze dell'Unione*, cit., p. 158.

disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, ma possa solo svolgere azioni, per l'appunto, di sostegno e di coordinamento - cioè emanare indirizzi ed orientamenti -, cosicché il tipo di attività esercitabile in tali ambiti non è sostanzialmente diversa da quella che l'Unione può esercitare in tutte le materie indicate nell'art. 6 TFUE.

B) La seconda novità è rappresentata dalla previsione contenuta nell' art. 5, § 3, TFUE, secondo cui: «L'Unione può prendere iniziative per assicurare il *coordinamento delle politiche sociali* degli Stati membri». Anche nel settore della politica sociale – ed è un dato di tutto rilievo – possono essere assunte iniziative di mero coordinamento, piuttosto che adottati atti giuridicamente vincolanti (regolamenti o direttive) tendenti all'armonizzazione.

La nuova previsione – inserita nel catalogo di norme sulle competenze - è coerente alle versioni degli artt. 13 TCE (attuale art. 19 TFUE) e 137 TCE (attuale 153 TFUE) introdotte dal Trattato di Nizza, nelle quali - come è noto - si operava già una valorizzazione delle misure di "coordinamento", a scapito di quelle di "armonizzazione", adottate, queste ultime, mediante veri e propri atti legislativi.

Cosa si era previsto, in particolare, con il Trattato di Nizza?

(1) In primo luogo, che anche nelle materie sociali in cui è possibile l'adozione di direttive [tutte le materie indicate dall'art. 153, § 1, lett. da a) ad i) TFUE] è sempre possibile adottare misure di "coordinamento", alle quali l'ex art. 137 TCE faceva (come fa l'attuale art. 153 TFUE), anzi, riferimento prioritario nella lett. a) del § 2. Il metodo del coordinamento è stato, così, generalizzato, potendo essere utilizzato con riferimento a tutte le materie sociali di competenza concorrente elencate nel § 1 dell'art. 153.

(2) Si era, inoltre, previsto che l'adozione di misure di "coordinamento" è possibile anche nella lotta alle discriminazioni. In quest'ultimo settore, in deroga al requisito dell'unanimità richiesto per l'esercizio delle competenze regolative dal § 1 dell'art. 19 TFUE, le istituzioni dell'Unione possono adottare, *a maggioranza qualificata*, «i principi di base delle *misure di incentivazione* dell'Unione, ad *esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri*, destinate ad appoggiare le azioni degli Stati membri volte a contribuire alla realizzazione degli obiettivi di cui al paragrafo 1» (art. 19, par. 2 TFUE, ex art. 13 TCE).

La scelta di privilegiare il metodo del coordinamento in materia sociale, viene, dunque, soltanto confermata dalle disposizioni sulle competenze introdotte dal TL (art. 5, § 3, TFUE) e non costituisce sicuramente una novità.

Non resta che collegare la trama delle disposizioni richiamate [artt. 5, § 3; 19, § 2; 153, § 2, lett. a) TFUE] all'art. 296 TFUE, per il quale «qualora i Trattati non prevedano il tipo di atto da adottare, le istituzioni lo decidono di volta in volta, nel rispetto delle procedure applicabili e del principio di proporzionalità». Quest'ultimo esige, come è noto, che il contenuto e *la forma* dell'azione dell'Unione si limitino a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei Trattati (art. 5, § 4, TUE).

Ne consegue che in tutti settori della politica sociale (eccezion fatta per la «lotta contro l'esclusione sociale» e la «modernizzazione dei regimi di protezione sociale»⁵⁰) *le autorità dell'Unione potranno scegliere fra il "diritto debole" e la "regola forte"*, lasciando che sia il criterio di proporzionalità a definire l'alternativa⁵¹.

Si possono a questo punto intravedere due possibili scenari.

Secondo un primo, descritto da una certa parte della dottrina giuslavorista, l'accentuato riferimento al metodo del coordinamento – ora visibile pure nelle disposizioni sulle competenze – avrebbe definitivamente "declassato", nella materia sociale, il metodo classico dell'armonizzazione mediante direttive⁵². Benché non considerato esclusivo, il primo metodo sarebbe, ormai, diventato lo strumento di intervento privilegiato.

Secondo un altro possibile scenario, che appare più realistico, la indubbia valorizzazione del metodo del coordinamento come tecnica di regolazione non implica necessariamente che, nella materia sociale, l'integrazione mediante il diritto ceda del tutto a favore di processi di convergenza *soft* mediante quel metodo.

È prevedibile che nelle materie di competenza concorrente l'integrazione mediante il diritto secondario continuerà a realizzarsi – come ormai avviene da qualche tempo – non attraverso direttive dettagliate, ma attraverso direttive "leggere", caratterizzate da norme quadro e da principi che gli Stati potranno adattare flessibilmente ai loro ordinamenti. Anche tali direttive, proprio per queste caratteristiche, sono, tuttavia, riconducibili all'ambito della *governance by persuasion* cui

⁵⁰ Settori in cui le istituzioni europee possono solo «adottare misure destinate a incoraggiare la cooperazione tra Stati membri attraverso iniziative volte a migliorare la conoscenza, a sviluppare gli scambi di informazioni e di migliori prassi, a promuovere approcci innovativi e a valutare le esperienze fatte, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri» [art. 153, § 2, lett. a), TFUE].

⁵¹ DE MINICO, *La soft law: nostalgie e anticipazioni*, in Bassanini, Tiberi (a cura di), *Le nuove istituzioni europee*, cit., p. 350.

⁵² GIUBBONI, MILITELLO, *"Titolo Politica sociale"*, cit.

appartiene lo stesso metodo del coordinamento non regolativo (cdd. "direttive di seconda generazione" in materia sociale).

5. Il futuro dell'Europa sociale tra predominio del mercato, immunità dei diritti sociali e ragionevole bilanciamento. Alcune provvisorie conclusioni.

Il TL ha operato, dunque, una valorizzazione della dimensione sociale europea, dei diritti sociali fondamentali, della solidarietà e degli aspetti egualitari.

La valorizzazione è desumibile da una struttura più stabile e definita dei pilastri su cui si regge la griglia multilivello dei diritti fondamentali dell'Unione.

Essa è costituita: a) dalle disposizioni generali del TUE con riferimento ai valori che "infiltrano" gli obiettivi dell'Unione; b) dai diritti contenuti nella Carta di Nizza; c) dai principi generali 'classici' del diritto dell'Unione Europea; d) dai diritti umani contenuti nella CEDU nel momento in cui si perfezionerà l'adesione formale della UE alla Convenzione europea; e) dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri⁵³.

Tale ridefinizione della griglia dei diritti fondamentali spinge sicuramente in avanti il processo di completamento sociale della Costituzione economica europea⁵⁴.

Ma la valorizzazione della dimensione sociale dell'Unione non è del tutto completa in ragione di alcuni elementi ancora irrisolti.

Essi sono costituiti:

- i) da un approccio regolativo alla dimensione sociale di tipo sempre più *soft* (il metodo del coordinamento);
- ii) dalla permanenza di alcuni *deficit* di competenze;
- iii) dalla mancata indicazione di criteri di bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche e dalla compresenza (irrisolta in mancanza di un adeguato bilanciamento giudiziale) delle due nozioni di economia sociale e di economia di mercato.

A tale ultimo proposito può ribadirsi, che la già rilevata dimensione vaga e flessibile⁵⁵ del rapporto tra politiche sociali, competenze dell'Unione e diritti sociali, lascia aperti ampi spazi ad operazioni di

⁵³ CARUSO, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona*, cit.

⁵⁴ COLLINS, *The European Economic Constitution and the Constitutional Dimension of Private Law*, *Eur. Rev. Contr. Law*, 2009, 2, pp. 71 ss.

⁵⁵ ROSSI, *How Fundamental are Fundamental Principles? Primacy and Fundamental Rights after Lisbon*, *Year. Eur. Law*, 2009, 27, pp. 65 ss.

bilanciamento e di integrazione da parte dei giudici, favorendo il dialogo tra le alte corti.

Tale bilanciamento tuttavia non opera più nel (quasi) *vacuum* sociale dei precedenti trattati, che legittimava il dominio incontrastato delle ragioni della razionalità economica del mercato; ma deve confrontarsi, dopo il TL, con una chiara e definita griglia di diritti che impone un utilizzo sapiente e raffinato dei principi di proporzionalità e ragionevolezza per operazioni di sostenibile bilanciamento.

Riportare questo schema di ragionamento generale ai diritti sociali collettivi classici quali il diritto di contrattazione collettiva, induce una finale considerazione che riguarda il dibattito teorico tra i giuslavoristi.

Alcuni concetti basilari come pluralismo e autonomia, tradizionalmente utilizzati nel diritto del lavoro come materiali di base per forgiare i menzionati diritti, secondo le note caratteristiche di assolutezza, vanno probabilmente riconsiderati.

Tali concetti, infatti, declinati nell'ordinamento interno hanno una consolidata valenza; trasposti nell'ordinamento sovranazionale assumono diversa luce e sfumature.

Nell'ordinamento europeo i concetti di pluralismo e autonomia, riferiti al fenomeno sindacale e della contrattazione collettiva, non possono essere mutuati *d'ambly* dalla elaborazione dottrinale riferita all'ordinamento statale. Il concetto di autonomia negoziale o sindacale nell'ordinamento europeo, anche con riguardo alla sua nuova base giuridica costituita dalle disposizioni del TFUE e dello stesso art. 28 della Carta di Nizza, non si presenta costruito intorno alle caratteristiche di immunità e assolutezza ricavati ermeneuticamente, per esempio nell'ordinamento italiano, dall'art. 39, comma 1, della Costituzione. In un ordinamento multilivello, fatto di istituzioni ma anche di valori, tradizioni, istanze, principi, diversi e coesistenti, anche il valore/principio dell'immunità/autonomia sindacale, da assoluto "degrada" in relativo; la sua affermazione è affidata, pertanto, alle operazioni di ragionevole bilanciamento delle alti Corti in dialogo reciproco.

Ciò in ragione del fatto che le libertà fondamentali (anche quelle economiche) e i diritti nell'ordinamento europeo, si fondano sull'autorevolezza, e non sull'autorità; si impongono non in ragione di una intrinseca assolutezza ma attraverso operazioni, "miti", di bilanciamento in caso di conflitto tra di essi; attraverso il criterio di ragionevolezza (con i corollari della proporzionalità, adeguatezza e necessità). Proprio il metodo del bilanciamento postula, infatti, la commensurabilità di ognuno di essi, la relatività dunque e la non assolutezza⁵⁶.

⁵⁶ CARUSO, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona*, cit. p. 22.

Se ne trae che, se non può certo dirsi che la Costituzione economica europea, come ridefinita dal TL collochi i diritti sociali su un piedistallo di immunità assoluta, pare altrettanto indubbio che il suo nuovo fondamento sociale imponga, tuttavia, operazioni di bilanciamento che non potranno più essere quelle squilibrate, a favore del mercato, effettuate dalla Corte di giustizia, soprattutto nel caso *Laval*⁵⁷.

Sarà, pertanto, oltremodo interessante, a questo proposito, capire se tali squilibrate operazioni subiranno - in ragione del nuovo quadro istituzionale e, soprattutto, del riconoscimento di valore giuridico alla Carta - significativi aggiustamenti a favore dei diritti sociali.

Sempre più - è questa una prognosi che è possibile fare in conclusione - anche e malgrado il TL, proprio per la sua irrisolutezza sociale, lo spazio giudiziario europeo assomiglierà ad una rete formata da canali che corrono fra le Corti degli Stati membri, nonché tra queste e la CGCE⁵⁸.

Sembra, tuttavia, indubbio che la più solida base dei diritti fondamentali, nello spazio giuridico europeo, segni una svolta, non soltanto in termini di riconoscimento identitario dell'Unione, ma di affermazione dei diritti e di evoluzione dei loro significati.

Gli esiti che la contaminazione degli spazi giuridici nazionali e sovranazionali potrà produrre anche sulle certezze "costituzionali" nazionali acquisite, attraverso il dialogo tra le corti, saranno ovviamente tutti da verificare⁵⁹.

Il che fa crescere la consapevolezza che l' "alchimia" europea, lungi dal sollecitare paure e angosce, dovrà essere considerata una dimensione in cui la stessa struttura dei diritti e lo scenario della loro tutela sono destinati continuamente e dinamicamente a mutare nei prossimi anni.

⁵⁷ Corte di giustizia 12 dicembre 2007 Causa C-341/05

⁵⁸ PEDERZOLI, *La Corte Costituzionale*, il Mulino, 2008, p. 166.

⁵⁹ Significativa, appare, in tal senso, una sentenza della Corte di Cassazione italiana (Cass. 2 febbraio 2010, n. 2352) - a proposito di *mobbing* e danni alla professionalità del lavoratore - ove si afferma che, "a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che recepisce la Carta di Nizza con lo stesso valore del TUE ... i giudici del rinvio dovranno ispirarsi ai principi di cui all'art. 1 della Carta (e all'art. 2 del trattato: ndr) che regola(no) il valore della dignità umana... come diritto inviolabile". Il riferimento alla dignità umana, lungi dal presentare il pericolo della tirannia dei valori, che potrebbe essere connesso ad un accentuato relativismo di significati (come pensava Karl Schmitt), rivela immediatamente la sua portata di ancoraggio ad un principio giuridicamente "valido" e saliente al quale la giurisprudenza del lavoro italiana guarda già con inaspettata prontezza.